

**Eduardo Molan Gaban
Juliana Oliveira Domingues**

COORDENADORES

**ESTUDOS DE
DIREITO ECONÔMICO
E ECONOMIA DA
CONCORRÊNCIA**

Em Homenagem ao Prof. Dr. Fábio Nusdeo

COLABORADORES:

Alberto do Amaral Júnior	Jorge Fagundes
Calixto Salomão Filho	José Carlos de Magalhães
Carolina Pancotto Bohrer	José Inácio Gonzaga Franceschini
Clarissa Yokomizo	Juan Pérez Ferrés
Cláudio Finkelstein	Juliana Oliveira Domingues
Eduardo Molan Gaban	Maria Eugênia Finkelstein
Flavio Augusto Trevisan Scorza	Nelson Nery Júnior
Gesner Oliveira	Pedro Scazufca
Marcelo Huck	Tercio Sampaio Ferraz Júnior
Roberto Waisberg	Umberto Celli Junior

STJ00081405



**ESTUDOS DE DIREITO
ECONÔMICO E ECONOMIA
DA CONCORRÊNCIA**

Em homenagem ao Prof. Dr. Fábio Nusdeo



34:33
882d

CONSELHO EDITORIAL:

Direito Processual Civil:
Francisco Carlos Duarte
 Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR
Helena de Toledo Coelho Gonçalves
 Mestre em Direito Econômico e Social pela PUCPR - Doutoranda em Direito Processual Civil pela PUCSP - Professora de Direito Processual Civil na PUCPR
Direito Processual Tributário:
James Marins
 Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR
Filosofia do Direito:
José Renato Gaziero Cella
 Doutorando em Direito pela UFSC - Professor da PUCPR
Direito Tributário:
Roberto Catalano Botelho Ferraz
 Doutor em Direito - Professor da PUCPR
José Augusto Delgado
 Ministro do STJ
Direito Internacional:
João Bosco Lee
 Doutor em Direito - Professor da PUCPR
Eduardo Biacchi Gomes
 Doutor em Direito - Professor da PUCPR
Elizabeth Accioly
 Doutora em Direito Internacional pela USP - Professora Visitante do Curso de Pós-graduação em Estudos Europeus da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Direito Comercial:
Marcos Wachowicz
 Doutor em Direito - Professor das Faculdades Integradas Curitiba
Direito do Consumidor:
Antonio Carlos Efling
 Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Penal e Processual Penal:
Néfi Cordeiro
 Doutor em Direito - Professor da PUCPR e da Universidade Tuiuti
Direito Civil:
Rainer Czajkowski
 Mestre em Direito - Professor da FDC - Diretor Acadêmico das Faculdades Integradas Curitiba
Carlyle Popp
 Doutor em Direito - Professor da FDC e PUCPR
Paulo Nalin
 Doutor em Direito - Professor da UFPR
Direito do Trabalho:
Roland Hasson
 Doutor em Direito - Professor da PUCPR
Direito Ambiental e Agrário:
Ana Paula Gutarte Liberato
 Doutoranda em Educação pela Universidad de la Empresa - Professora da PUCPR e da ESMAFE - Escola da Magistratura Federal
Vladimir Passos de Freitas
 Doutor em Direito - Mestre em Direito - Professor de Direito Ambiental da PUCPR - Diretor da Escola da Magistratura do Paraná - Presidente do Ibrajus
Direito Constitucional:
Claudia Maria Barbosa
 Doutora em Direito - Professora da Graduação, Mestrado e Doutorado da PUCPR
Melissa Folmann
 Mestre em Direito - Professora da Graduação e da Pós-graduação da PUCPR - Professora da Pós-graduação de diversas Instituições de Ensino Superior - Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário
Paulo Gomes Pimentel Júnior
 Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca/Espanha - Mestre em Direito pela UFPE

ISBN: 978-85-362-2543-2



Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê - Fone: (41) 3352-3900
 Fax: (41) 3252-1311 - CEP: 80.030-475 - Curitiba - Paraná - Brasil
 e-mails: editora@jurua.com.br
 marketing@jurua.com.br

Editor: José Emani Pacheco de Carvalho

Gaban, Eduardo Molan (coord.)
 G112 Estudos de direito econômico e economia da concorrência / Eduardo Molan Gaban, Juliana Oliveira Domingues (coords.) / Curitiba: Juruá, 2009.
 266 p.

1. Direito econômico. 2. Concorrência. I. Domingues,

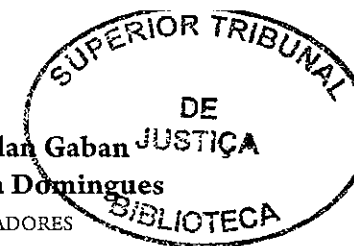
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA DD 346.07 (22. ed)
 CDU 347.73

Visite nossos sites na internet: www.jurua.com.br
 DATA www.editorialjurua.com

S/S

852284

13.11.2009



Eduardo Molan Gaban
 Juliana Oliveira Domingues

COORDENADORES

ESTUDOS DE DIREITO ECONÔMICO E ECONOMIA DA CONCORRÊNCIA

Em homenagem ao Prof. Dr. Fábio Nusdeo

Colaboradores

Alberto do Amaral Júnior	Jorge Fagundes
Calixto Salomão Filho	José Carlos de Magalhães
Carolina Pancotto Bohrer	José Inácio Gonzaga Franceschini
Clarissa Yokomizo	Juan Pérez Ferrés
Cláudio Finkelstein	Juliana Oliveira Domingues
Eduardo Molan Gaban	Maria Eugênia Finkelstein
Flavio Augusto Trevisan Scorza	Nelson Nery Junior
Gesner Oliveira	Pedro Scazufca
Hermes Marcelo Huck	Tercio Sampaio Ferraz Júnior
Ivo Waisberg	Umberto Celli Junior

Curitiba
 Juruá Editora
 2009

*Sim, grandes coisas fez o Senhor por nós; e por
isso estamos alegres.
Os que com lágrimas semeiam, com júbilo
ceifarão.*

Sl. 126: 3 e 5

APRESENTAÇÃO

O presente livro foi idealizado durante a elaboração de outro livro de nossa autoria (**Direito Antitruste: o combate aos cartéis**) em que tivemos a honra de ter como prefaciador o Prof. Fábio Nusdeo. Nós que já nutríamos uma admiração pelo Professor, no aspecto profissional, passamos a admirar também a pessoa do Prof. Fábio que tanto nos apoiou de uma forma tão amiga.

Para colaborar com o presente livro convidamos profissionais que conhecem o Prof. Fábio e que também o admiram. Alguns autores foram seus colegas de faculdade, outros lecionaram com ele, alguns são amigos pessoais, outros são ex-alunos, colegas de profissão, renomados advogados, professores de direito e renomados economistas que se destacam na análise econômica antitruste, área que o professor Fábio também tem se dedicado. O livro **Estudos de Direito Econômico e Economia da Concorrência em Homenagem ao Prof. Dr. Fábio Nusdeo** é um livro multidisciplinar, tal como é o conhecimento e a atuação profissional do Prof. Fábio. Por essa razão o leitor encontrará no livro estudos econômicos direcionados à análise antitruste e estudos jurídicos dedicados às áreas de direito internacional econômico, direito regulatório, direito antitruste, processo administrativo e arbitragem.

Esta homenagem se destina a atribuir o reconhecimento merecido a um dos precursores da análise econômica do direito no Brasil. Organizar esse livro foi conseqüência da admiração e respeito que devotamos ao Prof. Fábio Nusdeo e a maneira que encontramos para prestar a nossa homenagem a esse profissional que a todos conquista com a sua inteligência, bom humor, sabedoria e humildade.

Gostaríamos de registrar a nossa gratidão a todos os ilustres colaboradores deste livro que com alegria aceitaram o nosso convite contribuindo com estudos ricos em todas as áreas que o Prof. Fábio transita com propriedade.

Agradecemos, também, aos filhos do Prof. Fábio que gentilmente aceitaram o convite de prefaciar o presente livro.

Por fim, aproveitamos para celebrar com este livro, a amizade construída com o Prof. Fábio, cada vez mais rara de se encontrar nos dias de hoje, cuja natureza é despretensiosa, típica de um sentimento genuíno.

Esperamos que esta obra renda ao nosso homenageado e a todos os leitores boas reflexões sobre temas verdadeiramente importantes da atualidade.

Juliana Oliveira Domingues e Eduardo Molan Gaban

PREFÁCIO

A presente obra, em homenagem ao Professor Fábio Nusdeo, foi idealizada, coordenada e escrita por ex-alunos, amigos e admiradores. Esse fato, por si só, constitui indicativo de características, tanto do homenageado, quanto da obra.

Nossa posição de observadores permitiu perceber seu inato prazer na sala de aula, no ensinar e no contato com os alunos. Fonte de grande satisfação, dar aulas nas primeiras horas da manhã ou aos fins de semana nunca foi motivo de aborrecimentos ou reclamações.

Mas, como se sabe, a carreira acadêmica não se limita à transmissão de conhecimentos. A produção científica do docente e sua capacidade de formação de novas gerações, na função de orientação ou de simples incentivador, são aspectos também centrais. Nessas tarefas, o professor sempre se caracterizou pela disponibilidade, apoio às ideias inovadoras e de relevância atual. Por isso é tão grande para ele o significado de receber como homenagem um livro escrito com a participação de seus ex-alunos, dentre aqueles formados nas suas quatro décadas de dedicação à docência. O próprio fato de autores de diferentes gerações reunirem-se para escrever sobre temas atuais em homenagem a um professor renova o sentido da carreira acadêmica que é propiciar o dinamismo do conhecimento. E, da mesma forma, um dos grandes desafios do Direito é abrir-se às novas demandas geradas pela evolução da sociedade. Por essa razão, se a homenagem a um professor aposentado indica um olhar para seu passado, a dinâmica inerente a um livro novo projeta-a para o futuro, renovando e atualizando todo o trabalho do homenageado e sua contribuição ao conhecimento.

Importante que algumas palavras sejam ditas sobre a formação do professor Fábio e sua produção acadêmica.

Inicialmente, convém destacar sua formação universitária e trajetória na Universidade de São Paulo. Bacharel em economia e direito, iniciou a atividade docente na Faculdade de Economia e Administração – FEA, nos primeiros anos da década de 60. Naquela faculdade, obteve os títulos de mestre e doutor. Encarregado da disciplina de Economia na Faculdade de Direito, optou por apresentar sua livre-docência nessa unidade, no final dos anos 70, passando a integrar seu corpo docente. Na década de 90, veio a tornar-se professor titular de Direito Econômico aplicado.

Essa peculiar trajetória permitiu-lhe antecipar em muitos anos uma tendência colocada na ordem do dia nos cursos de graduação e pós-graduação em direito, pelas agências de fomento à pesquisa e comissões de avaliação: a interdisciplinaridade.

Suas obras principais abordam os institutos jurídicos a partir de seu contexto histórico e nas suas relações com as políticas econômicas dentro das quais foram criados (*Curso de Economia e Introdução ao Direito Econômico*). Ou ainda, a complexa disputa de poder entre grupos para a defesa de seus interesses no momento da elaboração das leis ou de sua implementação (*Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico*).

A interpenetração entre o direito e a economia, o papel do Estado para a ordenação do sistema de mercado e a implementação de políticas econômicas – objetos centrais do direito econômico – são, portanto, as temáticas da sua produção acadêmica, cujo leque de temas abordados durante sua carreira foi bastante amplo.

Uma preocupação sempre presente foi a institucionalização do processo decisório do Estado na veiculação de suas políticas econômicas. Ciente da oscilação histórica do papel do Estado na economia – à qual se refere pela designação “Estado Mínimo e Estado Máximo” (*Fundamentos para uma Codificação...*), bem como dos riscos de deturpação de suas ações pela pressão de grupos privados ou públicos, defendeu a ideia da procedimentalização da tomada de decisões públicas, voltadas à economia. Isso porque possibilitaria acomodar a participação social num processo político no qual o poder executivo se encarrega de grande parcela das decisões e a estrutura político partidária, criada para a representação de interesses no âmbito legislativo, deixou de ser o único espaço de investida dos grupos organizados.

O tema das instituições – formais e informais – de uma determinada economia é hoje uma das tendências no estudo da temática do desenvolvi-

mento, notoriamente após o destaque ganho pela chamada nova economia institucional nos debates acadêmicos dentro e fora do Brasil, dotando as preocupações institucionais do professor de grande atualidade.

Outro aspecto digno de nota da sua atuação acadêmica é a atração por assuntos pioneiros. Sua obra *Desenvolvimento e Ecologia*, edição de sua tese de doutoramento, abordou, ainda na década de 70, a temática do conflito entre a atividade econômica e os problemas ambientais, analisando alternativas regulatórias para o enfrentamento da poluição. Representou, assim, um marco importante na produção acadêmica em matéria de direito ambiental no Brasil. As relações entre a atividade econômica e meio ambiente sempre permaneceram no espectro de suas preocupações. Além de retomar o tema em publicações mais recentes, por sua iniciativa, foram criadas, na década de 90, as disciplinas de Direito Ambiental e de Direito do Consumidor na Faculdade de Direito da USP.

A atividade profissional do Professor Fábio seguiu uma trajetória paralela à acadêmica. Atuou como economista até os anos 70, quando passou então a exercer a advocacia na área do direito econômico. Atualmente, dedica-se, sobretudo, ao direito da concorrência e à arbitragem.

Finalmente, devem ser ressaltadas algumas características da atuação universitária do professor. A assiduidade às salas de aula, mesmo após atingir os graus mais altos da carreira, é um dos aspectos que seus ex-alunos podem lembrar com facilidade. Seus colegas podem recordar da disponibilidade para os assuntos administrativos da Academia, com seus inúmeros colegiados e comissões. Isso sem falar em seu sempre presente senso de humor.

Dentre as muitas homenagens que se pode fazer a um professor, a edição de um livro de estudos é de significado ímpar. Nós, embora também ex-alunos, esperamos registrar a nossa homenagem, mais ao homem do que ao professor. Com algo para além das palavras deste prefácio: o reconhecimento à grande dose de atenção e afeição que nos devotou.

Marcos Fábio,
Luiz Antônio,
Vera Maria e
Ana Maria

SUMÁRIO

* A paralisia do antitruste.....	15
<i>Calixto Salomão Filho</i>	
Concorrência no setor de saneamento: aspectos do novo marco regulatório.....	33
<i>Gesner Oliveira e Pedro Scazufca</i>	
Livre-iniciativa: propaganda de alimentos e competência da ANVISA	49
<i>Tercio Sampaio Ferraz Júnior</i>	
* Alguns aspectos da relação entre a lei de defesa da concorrência e a lei de recuperação de empresas.....	67
<i>Ivo Waisberg e Clarissa Yokomizo</i>	
Imparcialidade de conselheiro do CADE no processo administrativo da concorrência	79
<i>Nelson Nery Junior</i>	
Defesa da concorrência e restrições verticais	101
<i>Jorge Fagundes</i>	
Coordenação entre competidores: estrutura e aspectos conjunturais	125
<i>Juan Pérez Ferrés</i>	
* A internacionalização do direito econômico	137
<i>Cláudio Finkelstein e Maria Eugênia Finkelstein</i>	

Direitos humanos e comércio internacional: um desafio para o direito internacional econômico	147
<i>Alberto do Amaral Júnior</i>	
A definição do produto nas investigações de <i>dumping</i> e a contribuição do direito da concorrência.....	165
<i>Juliana Oliveira Domingues</i>	
Market Openness and Trade Liberalisation in Brazil: financial and telecommunications services sector and Intellectual Property Rights Deliverables.....	179
<i>Umberto Celli Junior</i>	
A Execução descentralizada no Brasil e o papel do Cade	193
<i>José Inácio Gonzaga Franceschini</i>	
O caso do rio Madeira: a cooperação entre autoridades e agentes privados	211
<i>Eduardo Molan Gaban</i>	
Os limites do procedimento arbitral.....	225
* <i>Hermes Marcelo Huck</i>	
A diversidade de princípios que governam o processo arbitral e o Judiciário	233
<i>José Carlos de Magalhães</i>	
Instituições, concorrência e comércio internacional: criando competitividade para o desenvolvimento	241
<i>Carolina Pancotto Bohrer e Flavio Augusto Trevisan Scorza</i>	
ÍNDICE ALFABÉTICO.....	259

A PARALISIA DO ANTITRUSTE

Calixto Salomão Filho¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Deficiências de informação e antitruste. 3. Poder econômico e subdesenvolvimento: perspectiva jurídica neoestruturalista do direito antitruste. 4. Conclusão. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO: PENÚRIA DE UMA TEORIA

Não parece exagerado falar em paralisia do antitruste. Desde os anos 80, período em que a escola de pensamento neoclássico passou a dominar o quadro teórico e a aplicação prática do antitruste, primeiro nos EUA, e, em seguida, espalhando sua influência pelo mundo, as reflexões sobre a antitruste vêm perdendo densidade teórica.

Doutrina e jurisprudência, sobretudo norte-americana e europeia² contentam-se com pontuais polêmicas entre defensores de teorias neoclássicas ortodoxas e defensores das teorias ditas "pós-Chicago". Tentam então descobrir se um ilícito deve ser justificado com base na eficiência da prática ou se existe alguma estratégia por trás da conduta que leve à prática de *free riding* e, portanto, à não melhoria da riqueza total. Apesar de (algumas) serem formalmente muito elegantes, essas polêmicas pontuais têm levado a transformações e melhorias bastante marginais no direito antitruste. Nesse quadro o direito antitruste vai sendo cada vez mais relegado a um tratamento meramente prático e casuístico, procurando seus aplicadores interpretar caso a caso qual a melhor aplicação e interpretação (geralmente econômica) da ideia da eficiência.

O que mais chama a atenção é que isso ocorre em um momento em que existem diversas teorias econômicas e jurídicas a pôr em xeque os pressupostos dessa mesma teoria neoclássica, que fundamentam as tediosas discussões

¹ Professor titular da Universidade de São Paulo.

² Essa última vem desde os anos 90, perdendo sua identidade teórica e prática para adaptar-se aos padrões pós-chicagoianos.

sobre eficiência. A maioria dela, se aprofundada, levaria a uma necessidade de revisão integral dos fundamentos e instrumentos de aplicação do antitruste.

Imagine-se, por exemplo, a própria contestação ao princípio da eficiência paretiano existente nas concepções críticas hoje existentes em matéria de teoria da escolha social³.

Mas, mesmo descendo a graus menores de abstração, existem ideias interessantes que poderiam ser exploradas. Tomemos, por exemplo, a economia da informação, cujo ponto de partida foi dado por Akerloff⁴ e posteriormente desenvolvida por Stiglitz e Spence (entre outros). A demonstração realizada por esses autores, da intrínseca assimetria de informação na quase totalidade dos mercados, obrigaria a uma reformulação total das bases sobre as quais se sedimenta a aplicação do direito antitruste atual: desde as famosas definições de mercado baseado em modelos de oferta e demanda que tem por base a informação completa (princípio hoje sabidamente irreal) até campos inteiros hoje descurados pela doutrina e jurisprudência concorrencial, como as concentrações e integrações verticais – cujos problemas em matéria de criação e exploração de assimetrias de informação são enormes.

Esse tipo de discussão sobre fundamentos essenciais das teorias econômicas não ultrapassa os artigos acadêmicos de alguns economistas ou os manuais de microeconomia dos teóricos ligados a essas escolas críticas. Quanto aos teóricos da análise econômica do direito ou das linhas mais recentes de estudo institucional sobre “direito e economia” (com pouquíssimos e honrosas exceções), sequer tentam abordar essas questões, seja pela imensa complexidade que traria seu traslado para o direito seja porque solaparia as bases científicas da teoria econômica que vem sendo por eles aplicada.

Mas não param por aí as dificuldades. Existe um outro tipo de problema, não relacionado diretamente à doutrina e jurisprudência antitruste elaborada nos países hoje ditos desenvolvidos, mas sim, à sua incorporação em outros países de realidade econômica bastante diversa. É o que ocorre no próprio direito antitruste. Países como o Brasil, cujo passado colonial e toda a evolução econômica posterior levaram a uma concentração econômica histórica e estrutural não podem aplicar direta e acriticamente teorias (como a de Chicago e suas adaptações posteriores) desenvolvidas para realidades econômicas completamente diversas em que a desconcentração econômica era (e é) muito mais intensa. O desenvolvimento de uma teoria jurídica própria que se ocupe dessas estruturas não apenas levaria à criação de um pensamento jurídico regional e original, mas também, e mais importante que tudo, permitiria tratamento econômico e jurídico mais coerente da realidade específica desses países.

3 Claramente aqui a referência é à teoria da escolha social proposta por A. Sem: **Rational fools in Choice**. Welfare and Measurement, Oxford: Blackwell, 1982.

4 O clássico **The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism** (Quarterly journal of economics v. 84(3), 1970, p. 488-500) na verdade dá margem a uma verdadeira reconstrução da teoria microeconômica sobre bases mais realistas.

Vejamos a seguir, exemplificativa e brevemente, algumas discussões teórico-aplicativas que podem derivar dessas ideias e como elas podem ajudar a derreter o gelo da teoria antitruste. Dados os limites do presente trabalho, serão tratados brevemente os dois últimos tópicos mencionados acima, quais sejam: as discussões em torno da economia da informação e em torno das modificações do antitruste em países em desenvolvimento com passado colonial.

2 DEFICIÊNCIAS DE INFORMAÇÃO E ANTITRUSTE

Um dos resultados mais importantes do pensamento econômico moderno é exatamente pôr em dúvida a possibilidade de teorização do comportamento econômico. A principal razão para tanto é a convicção de que o conhecimento encontra-se disperso entre os indivíduos e que, conseqüentemente, em cada relação econômica, os diferentes indivíduos vêm com diferentes parcelas, frequentemente díspares, assimétricas, de informação. Isso faz com todo e qualquer modelo sobre o funcionamento do mercado que pretenda indicar resultados esperados ou a serem atingidos com base em ampla difusão de conhecimentos e informações esteja necessariamente fadado ao fracasso.

Os modelos acima descritos têm por base estudos de teorias econômicas contemporâneas, em especial a teoria do conhecimento⁵ e a chamada Economia da informação⁶. Interessante é notar que ambos os modelos, quando bem compreendidos e desenvolvidos, acabam por levar a ideias profundamente reformadoras das estruturas.

Todas elas indicam no sentido de uma mesma conclusão. O raciocínio econômico não mais pode ser voltado à busca de resultados econômicos baseados em modelos teóricos. Seu objetivo é muito mais procurar garantir que os agentes adquiram conhecimento nas relações econômicas, o que não ocorre com os tradicionais instrumentos de mercado. Acrescente-se, não ocorre sobretudo em presença do poder econômico, que cria imensas distorções.

5 A melhor explicação dessas ideias está, sem dúvida, em F. HAYEK. The use of knowledge in society. In: **American Economic Review**. XXXV, 4 (1945) p. 519-530.

6 Seus principais representantes são G. Akerloff, J. Stiglitz e M. Spence. O primeiro autor demonstra como, em certos setores, a incerteza sobre a qualidade pode levar ao desaparecimento do próprio mercado – v. G. Akerloff. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. In: **Quarterly Journal of Economics**. v. 89 (1970), p. 488 e ss. A principal contribuição de Stiglitz está, além de ter sistematizado a economia da informação, ter demonstrado como as próprias ações têm efeito sinalizador, transmitindo informações – v. J. Stiglitz. The contributions of the economics of information to twentieth century economics, cit., p. 1.441-1.447. Já, o trabalho de Spence consistiu no desenvolvimento da teoria dos sinais, I.E., formas de transmitir informações entre agentes, reduzindo as assimetrias. Cf. M. Spence: Signaling in retrospect and the informational structure of markets. Nobel Prize Lecture. 08.12.2001.

As distorções decorrem basicamente, de acordo com a doutrina acima citada, das assimetrias de informação e conhecimento. Essas assimetrias são mais ou menos acentuadas em diversos mercados, mas – e isso é extremamente importante – não decorrem sempre e nem predominantemente de assimetrias naturais de informação. Na maioria dos economias, especialmente em economias em desenvolvimento, decorrem de dificuldades sociais de acesso à informação e de dificuldades impostas em função do diferente poder que têm no mercado os agentes econômicos.

Não é simples interpretar e captar todas as consequências dessa conjunção de fatores: informação dispersa e distribuída de maneira assimétrica.

De um lado, é inegável que o risco do aproveitamento da dispersão de informações para acelerar e reforçar as assimetrias de informação é importante. A instrumentalidade do poder econômico, como meio de concentração de informações e criação de assimetrias, é evidente.

Mas, talvez, mais importantes que essas consequências genéricas, relativamente óbvias, são as específicas sobre as disciplinas que se ocupam do poder econômico. No direito antitruste a convicção da impossibilidade de teorizar e concentrar o conhecimento econômico põe em xeque muitas das presunções neoclássicas usadas para a definição de mercado. No fundo a própria definição de mercado pressupõe o conhecimento e a concentração de informações sobre o funcionamento do mercado.

Se for verdade que essa concentração de informações é impossível, pois essas são dispersas e, além disso, alocam-se de forma assimétrica, então importante para a definição de mercado e a mensuração do poder econômico se torna o “mapa” da dispersão de informações. Quanto mais dispersas estiverem, menor a concentração; quando mais distribuídas de forma assimétrica se encontrarem, maior será o poder econômico.

Assim, elementos tradicionais da análise antitruste como definição de mercado e mensuração da participação no mercado devem ter em conta, em alguns casos de forma preponderante o grau de assimetria de informação. Em certos casos, como, por exemplo, nas concentrações verticais, a análise da concentração de informações é praticamente o único critério existente para a mensuração do poder.

Mas as ideias da economia da informação não são relevantes apenas como critério de análise. Também têm, como se verá a seguir, importante valor preceptivo.

a) Estruturas de informação concentrada.

Uma modalidade de estrutura, pouca pesquisada pela economia tradicional, é aquela apta a concentrar informações. Como visto acima, a dispersão natural de informações tende a ser aproveitada de forma assimétrica pelos agentes. Quando capazes de restringir as escolhas dos consumidores, esse

agentes capturam informações. A estrutura de distribuição assimétrica que daí resulta garante enorme poder a seus detentores.

Esse poder se manifesta de diversas formas e não apenas através da escassez, típica consequência da análise neoclássica tradicional. Na verdade, como demonstrado por Akerloff no caso da falta de informação, a escassez pode ser tão extrema a ponto de levar ao desaparecimento do mercado. Consequentemente é muito importante estudar as estruturas aptas a capturarem e concentrarem informações, pois apresentam peculiar risco para a escolha dos consumidores.

Um bom exemplo está nas estruturas verticalmente integradas. Não parece haver muita dúvida, de resto, de que uma das maiores lacunas da análise antitruste atual está nas concentrações verticais. Inexistem critérios estabelecidos sequer para definir quais são aquelas que devem se sujeitar a controle (pois os critérios neoclássicos para a definição de mercado são todos direcionados a medir o poder horizontal). Quanto aos critérios para sanção, predomina ainda hoje a visão neoclássica de que só podem ser punidas concentrações verticais que tenham efeito horizontal.

Não é preciso muito esforço para entender que essa afirmação constitui contradição em termos. Com efeito, se os critérios para avaliação de concentrações verticais são horizontais, desnecessária seria a própria análise independente das concentrações verticais.

O que essas análises deixam de perceber é que o verdadeiro efeito das concentrações verticais não se dá, ao menos não diretamente, sobre a oferta, demanda ou escassez relativa, mas sim, sobre o grau de informações. Os chamados custos de transação na verdade geram um resultado informacional que não deve ser desconsiderado. As fricções entre agentes econômicos de uma mesma cadeia produtiva importam a revelação de importantes informações para os consumidores. O efeito secundário da eliminação dos custos de transação é, portanto, restrição a informações sobre inúmeros fatores sensíveis para a esfera concorrencial como escassez relativa, ponto de equilíbrio etc.

A pergunta que surge então é: como estabelecer critérios que tornem a restrição de informação relevante o suficiente para justificar medidas concorrenciais preventivas ou repressivas? Na verdade em uma análise teórica, esse critério só pode mesmo ser formulado em termos gerais.

A formulação em termos gerais deve seguir as bases teóricas da economia da informação. A assimetria de informação será relevante sempre que for capaz de alterar as condições de funcionamento do mercado. Na verdade é isso que está por trás da famosa postulação de Akerloff para os mercados de carros usados e planos de saúde. O problema da assimetria de informação surge quando ela é capaz de alterar as condições de funcionamento do mercado. Essas alterações surgem tipicamente quando a diferença de informação criada ou a possível diferença de informação criada leva um dos agentes a alterar

seu comportamento no mercado. Hipótese muito comum é a da integração ou concentração vertical que permite ou implica a eliminação da concorrência intramarca⁷. Não há que se contra-argumentar, como fazem os neoclássicos, que não haverá efeitos na linha vertical e que atenção exclusiva deva ser dada à concorrência intermarcas. A eliminação da concorrência intramarcas leva a uma enorme restrição de informação para os consumidores. O produtor é capaz então de limitar variedade de produtos, restringir oferta etc. Verificada a restrição de informação e a possibilidade de mudança no comportamento no mercado, já existe então o risco ao sistema concorrencial.

Mas não param aí as hipóteses de restrição de informação em que há riscos para o sistema concorrencial. Muitas vezes, e isso ocorre com frequência em setores regulados, a concentração vertical é um meio de garantir que a estrutura de custos torne-se mais obscura ou seja: que haja menos informação sobre ela. Novamente aqui, é a eliminação dos custos de transação que produz esse efeito negativo sobre o fluxo de informação.

O elemento comum a todas essas hipóteses é uma restrição à informação por assim dizer "qualificada". Em todas elas essa restrição tem a capacidade de se autorreproduzir se não se acentuar com a continuidade das transações. A ausência de informação patológica do ponto de vista jurídico é aquela que impulsiona aquele específico mercado para uma seleção adversa, em que, como para os "lemons" de Akerloff, a ausência de informações convida sempre e cada vez mais compradores interessados em piores produtos, revertendo a diferença entre a utilidade relativa de uma transação e outra ou a diferença preço necessariamente para o agente econômico que passou a concentrar a informação. Toda vez, portanto, que houver a expectativa que os agentes econômicos venham a restringir demanda, limitar oferta, retirar-se do mercado por força da restrição de informação ocorrida e que essa situação venha a perdurar e até se reproduzir no tempo, a concentração ou restrição vertical criará riscos para o sistema concorrencial.

b) Redes e assimetria de informação.

Uma outra aplicação interessante da discussão da assimetria de informação se dá nos setores caracterizados pela existência de redes. Nesses mercados de alta tecnologia, poder sobre redes e assimetria de informação estão fortemente correlacionados. A dominação da rede permite ao seu titular ter informação extensa sobre padrões de uso e gosto do consumidor. Pode ter mais informação do que qualquer concorrente – especialmente novo entrante – sobre os padrões de uso do consumidor.

Mais que isso. O titular da rede detém mais informações sobre o padrão de uso do consumidor de seus serviços que o consumidor tem ou terá sobre os

7 V. a respeito do autor: Direito concorrencial: as condutas, *cit.*, Dr. Gaban (item custos de transação: restrições verticais e horizontais)

usos da nova tecnologia. Ou seja: a assimetria de informação a favor dos titulares da rede já existente não se dá só em relação aos concorrentes mas também, em relação aos consumidores. Novamente aqui o comportamento dessas estruturas guarda grande semelhança com a situação descrita por Akerloff, em seu trabalho já citado (nota 5).

Imagine-se a estrutura (cada vez mais comum nas áreas de alta tecnologia) de uma rede estabelecida e uma nova rede, introduzida por mudanças tecnológicas.

Exatamente como nos caso dos planos de saúde descritos pelo autor, os titulares de uma rede, caso possam se estabelecer na rede que se está criando com a nova tecnologia, terão mais informações sobre os padrões de utilização daquele determinado serviço pelos consumidores do que concorrentes e consumidores têm sobre o serviço a ser prestado. Isso permitirá aos primeiros oferecer pacotes que retirem o máximo sobre preço possível de cada consumidor (ao menos os economicamente rentáveis), através alternativamente de sua rede já estabelecida ou da nova rede. O que restará para os concorrentes será tão irrisório (ou ruim em termos econômicos) que, exatamente como no modelo de Akerloff, esse mercado (nova rede) tenderá a retroceder, reduzir oferta ou até desaparecer.

Em face do exposto acima, fica clara a necessidade, em setores caracterizados pela existência de redes, de bem interpretar o sentido da concorrência, em especial compreendendo a necessidade de preservar a possibilidade de escolha através da garantia de concorrência entre redes.

O que se quer dizer é simples. Em alguns setores, a mudança tecnológica permite a criação de novas redes sem custos fixos impeditivos. É importante então, garantir um grau de concorrência adequado entre as redes.

Através dessas novas redes os concorrentes são capazes de obter retornos crescentes de escala com muita mais facilidade que se tentarem concorrer em redes já dominadas internamente pelos detentores de infraestrutura. Nesses casos, do ponto de vista econômico, a curva de custos do detentor da rede (por hipótese rede A) atinge nível incomensuravelmente menor que o do entrante que tenta contestá-lo. Esse, jamais conseguirá alcançá-lo pois o preço do detentor da infraestrutura será sempre menor.

Não assim, se nova tecnologia permite a ele criar nova rede (por hipótese rede B) a custos competitivos. Note-se, no entanto, que isso só será verdadeiro se não for permitido ao detentor da rede A dominar a rede B. Se tiver acesso a ela e conseguir dominá-la, nenhuma concorrência mais será possível. Mesmo a inovação tecnológica não terá efeitos sobre o nível de concorrência. Mais do que isso: a própria ampliação de oferta ao consumidor poderá não ocorrer, pois poderá ser preferível ao monopolista da rede A não oferecer o serviço permitido pela rede B.

O raciocínio é semelhante ao desenvolvido na famosa discussão do direito antitruste entre concorrência inter e intramarca, correspondendo a concorrência entre marcas (intermarcas) à concorrência entre redes. Tradicionalmente a doutrina antitruste tende a considerar mais relevante a concorrência intermarcas, exatamente por seu potencial de atrair o consumidor⁸. Essa observação ainda que careça de certas qualificações (pois a concorrência intramarca é importante e não pode ser desconsiderada)⁹ põe em destaque um ponto importante.

É fundamental garantir uma estrutura do mercado que estimule o consumidor para alternativas realmente diversas. Essa alternativas podem significar ligação subjetiva ou objetiva com uma marca ou então, padrões de serviço a custo e acessibilidade suficientes para constituir uma verdadeira alternativa. As alternativas não devem ser só formais ou potenciais mas, configurar real opção de escolha. Só assim o processo de descoberta das melhores alternativas, instrumentalizado pela concorrência, realmente ocorrerá.

O que se quer dizer é que uma real alternativa é composta de vários fatores, que tornam necessário que o mercado tenha conformação estrutural adequada para garantir a concorrência. Essa conformação estrutural é, em alguns setores, garantida pela existência de concorrência entre redes. Essa conclusão, ainda que contrarie uma visão neoclássica mais conservadora baseada nas possíveis eficiências produzidas por apenas uma rede, é a única capaz de permitir a existência de alternativas e escolha para o consumidor em setores como os de rede, onde a informação é estruturalmente concentrada.

3 PODER ECONÔMICO E SUBDESENVOLVIMENTO: PERSPECTIVA JURÍDICA NEOESTRUTURALISTA DO DIREITO ANTITRUSTE

Mais importante que as hipóteses discutidas no item anterior, todas de uma forma ou outra gestadas na academia e prática das economias desenvolvidas, é tentar identificar e desenvolver teoria que ajude a explicar a gênese e efeito da concentração de poder econômico em economias subdesenvolvidas como a brasileira. Esse esforço leva necessariamente à compreensão do quanto a estrutura de poder econômico existentes ainda servem de barreira ao processo de desenvolvimento brasileiro.

Obviamente, não se pretende que a explicação apresentada, baseada no predomínio histórico e estrutural nessa economias do poder econômico seja a única para o subdesenvolvimento. Não há dúvida de que muitas das preocupações trazidas pela escola neoclássica, pela nova economia institucional e pela economia evolucionista envolvem aspectos interessantes que devem ser levados em conta

⁸ Cf. nesse sentido, entre outros H. HOVENKAMPF. *Federal Antitrust Policy*. ST Paul, West Publishing Co, 1994. p. 428 e ss.

⁹ V. a respeito C. SALOMÃO FILHO. *Direito concorrencial – as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 349 e ss.

pelos teóricos do desenvolvimento. Ocorre que esses aspectos são, segundo a tese aqui defendida, de importância secundária em comparação com as características estruturais, conformadoras das economias dos países subdesenvolvidos.

Recorrentemente mencionada a expressão estrutura merece ser bem esclarecida. É intuitivo relacioná-la aos famosos movimentos estruturalistas dos anos 50 e 60, sobretudo na América Latina. A ligação metodológica sem dúvida, existe, mas é bastante limitada pois deve conviver com fundamentais diferenças de fundo e conteúdo. Existe sim, a intenção de identificar estruturas, *i.e.*, traços formadores e constitutivos do sistema econômico e do funcionamento das relações econômicas que influenciam e determinam essas relações. Há duas diferenças fundamentais, no entanto; uma, no método, outra, no conteúdo. Em primeiro lugar, inexistente a crença de que as estruturas são exógenas ao sistema. Elas, como as demais variáveis por ela influenciadas, são endógenas. O que há é que essas estruturas, historicamente determinadas, de tão importantes para a organização dos sistemas econômicos de países subdesenvolvidos, tornaram-se extremamente enraizadas e não mais podem ser alteradas por modificações no sistema produtivo (tecnológicas, forma de produção etc.), até porque são capazes de resistir a elas. Essa é a razão pela qual o estruturalismo que aqui se propõe pode ser chamado de novo estruturalismo jurídico. As variáveis influenciadas e que podem influenciar as estruturas não são mais apenas as econômicas mas sim, – e talvez principalmente – as jurídicas.

A segunda distinção está no conteúdo. O estruturalismo que aqui se propõe não pretende identificar na dependência externa sua base central. Ainda que possa ser a raiz histórica de muitos dos problemas, é nas estruturas internas criadas a partir da herança colonial (de dependência, sem dúvida) que devem ser identificados os problemas a serem resolvidos¹⁰.

¹⁰ Assim há diferença importante de visão tanto em relação aos teóricos da dependência (v. F. Henrique Cardoso – E. Faletto. *Dependency and development in Latin America*. Berkeley, University of California Press, 1979. Quanto aos teóricos originais do estruturalismo (v. R. Prebish. *The economic development of Latin America and its principal problems*, New York: United Nations, 1949). Ambos veem nas relações de comércio exterior e nas relações de troca desiguais a principal razão da concentração de renda e, em última análise, do subdesenvolvimento. Daí o pessimismo dos últimos quando a política de substituição de importação por eles imaginada, de um lado não gerou o desenvolvimento desejado e de outro, gerou ainda mais dependência (em função da importação de bens de capital) e mais desequilíbrio externo. Não identificando a origem do subdesenvolvimento em estruturas internas (como logicamente deveria se concluir de suas próprias análises) não podiam compreender como a ênfase no mercado interno não podia ser transformadora mas ao invés intensificadora da dependência. Daí também o realismo exacerbado dos segundos que viram na ligação com as economias centrais a única possibilidade de desenvolvimento periférico. Essas políticas foram as maiores responsáveis pelo desastre neoliberal dos anos 90, particularmente no Brasil e na Argentina. Na hipótese aqui defendida as relações de troca desiguais são apenas uma das consequências da herança colonial monopolista. É, portanto, consequência e não causa do subdesenvolvimento. Da estrutura econômica interna, monopolista e concentradora de renda, é que decorrem todos os reais problemas, inclusive e principalmente os verificados na substituição de importações. A estrutura industrial monopolista desses países não foi e não será obstáculo para o crescimento mas, sim, para a distribuição de renda (v. infra item 3).

Essa última observação resolve um problema e cria outro. Permite que esse novo estruturalismo (jurídico) seja, por assim dizer, menos pessimista e talvez mais propositivo que o anterior. Coloca, portanto, parte importante do ônus das mudanças nas próprias sociedades subdesenvolvidas. Cria outro, no entanto. É preciso diferenciá-lo claramente do novo institucionalismo econômico. Novamente aqui há uma diferença de conteúdo e também uma importantíssima diferença de método.

D. North, idealizador e representante mais famoso do neo-institucionalismo econômico, também utiliza o termo estrutura. Ocorre que para ele estruturas são as características da sociedade que acreditamos serem os determinantes básicos do desempenho econômico¹¹. Destaca entre elas o direito de propriedade e o Estado (sobretudo por sua influência sobre os direitos de propriedade), além de outros determinantes econômicos e culturais como: tecnologia e ideologia. Instituições são, portanto, regras que não afetam a distribuição de poder ou renda, mas, sim, o comportamento econômico dos indivíduos. Ora, estruturas, na concepção aqui defendida, são exatamente as formas de distribuição de poder e renda, essas, sim, constitutivas de uma sociedade e, em última instância, elementos fundamentais na definição de seu comportamento econômico.

Essa a distinção de fundo. A distinção metodológica, já aventada, está em que o esforço que ora se propõe pretende basear-se nas experiências dos países subdesenvolvidos e não naquelas dos países desenvolvidos, como pretendem os neo-institucionalistas.

- a) Poder econômico e distribuição de renda como determinantes estruturais das economias dos países subdesenvolvidos.

Algo muito importante deve ser dito a respeito das economias dos países subdesenvolvidos. Também essa proposição não é nova, mas suas consequências para a economia e para o ordenamento jurídico interno dos países subdesenvolvidos foram desconsideradas pelos trabalhos estruturalistas iniciais e continuam sendo menosprezadas.

Trata-se do fato de que o poder econômico, diferentemente dos países hoje desenvolvidos, foi constitutivo das relações econômicas nos países subdesenvolvidos. A maioria, senão a quase totalidade delas, tem sua história intimamente ligada à colonização europeia. E aí está um elemento muito importante a enfatizar. A condição de colônia, muito além da dependência externa, criou estruturas internas de poder no campo econômico que marcaram e marcam todo o processo de desenvolvimento (ou subdesenvolvimento) dessas sociedades.

Essa é a razão pela qual parece possível recontar o processo de desenvolvimento a partir das estruturas de poder econômico criadas e da estrutura

11 Cf. D. NORTH. *Structure and change in economic history*. New York - London, Norton, 1981. p. 3. Ao definir "estrutura" em seu sentido institucional.

de distribuição de renda que as acompanha. São elas, de acordo com a tese aqui defendida, as causas principais do subdesenvolvimento de tais países. Os laços de dependência colonial que as motivaram, ainda que sejam sua raiz original não são a causa última do subdesenvolvimento. E isso por uma razão simples mas que deve ser bem compreendida. São as estruturas econômicas internas que possibilitam ou não, nos momentos necessários, o rompimento de situações de dependência. Como bem sabido, isso raramente ocorreu na história dos países subdesenvolvidos. A não ser em situações raras e excepcionais, nesses países os laços de dependência não são jamais contra-atacados, o que não dizer, rompidos. Isso em função da estrutura interna de poder e distribuição de renda que se beneficia, ainda que indiretamente, desse laço.

É, portanto, nessas estruturas que deverá se focar a análise. Desde já é necessário adiantar um ponto ao qual se retornará mais tarde, à luz da evidência histórica. Trata-se da relação entre poder econômico e distribuição de renda. A relação é intensa e muito diversa daquela que se estabelece nos países desenvolvidos.

Nos países desenvolvidos a relação também existe, mas refere-se basicamente ao valor do lucro extraordinário do monopolista que é retirado da sociedade de consumo via cobrança de preços monopolistas. Como já demonstrado em pesquisas empíricas, esse valor não é desprezível e responde por um montante relevante de concentração de renda¹².

12 Essa relação foi objeto de alguns trabalhos empíricos importantes nos anos 70. O mais importante e mais citado deles, é sem dúvida, o trabalho de W. Comanor e R. Smiley. *Monopoly and the distribution of wealth*. In: *The Quarterly Journal of Economics*, 89, 2 (1975), p. 177 e ss. Os autores fazem uma comparação entre a situação vigente (à época) nos EUA e a que existiria em ausência de monopólio. Admitindo que o lucro monopolista correspondia à época a 3% do PIB americano (essa conclusão foi obtida por F. Scherer em seu famoso trabalho. *Industrial market structure and economic performance*, Chicago, Rand Mc Nally, 1970, p. 409). Os resultados sobre a distribuição de renda são impressionantes. No ano de 1962, lares com mais de meio milhão de dólares representavam 0,27% do total. Esses respondiam por 18,5% da riqueza total. Na ausência de monopólio e nas condições do modelo apresentado o percentual da riqueza total detido por esse grupo diminuiria para 3 a 10% do total. Nas camadas intermediárias (mais de US\$100.000,00), que correspondiam a 2,4% do total de lares, a diferença era ainda maior. De uma concentração de 40% da riqueza total passar-se-ia a algo entre 16,6 e 27,5% do total. Inversamente, nas camadas inferiores da população, representando 28,25% do total de unidades, a riqueza total deixaria de ser inferior a zero passando a percentuais variando entre 1 e 2% (no modelo dos autores a variação do percentual depende da expectativa de vida do monopólio subsistente que é presumida). Também bastante interessante nesse trabalho é a referência a dados empíricos que sugerem que a concentração de riqueza tornou-se menos desigual nos EUA entre 1890 e 1963, o que coincide exatamente com o período de aplicação mais incisiva da legislação antimonopólio. Outros trabalhos interessantes na mesma linha seguiram-se - v. neste sentido I. Powel. "The effect of reduction in concentration in income distribution". In: *The Review of Economics and Statistics*, 69, 1 (1987). Infelizmente, a partir de meados dos anos 80, com a prevalência das ideias neoliberais, esses estudos escassearam, não havendo dados recentes disponíveis. De todo modo, é possível, a partir desse dados tomados em uma economia de base acionária bem mais diluída que a brasileira (essa base é relevante porque é nas sociedades anônimas que se distribui o sobrevalor retirado da sociedade através do sobrepreço monopolista), inferir que na realidade brasileira os efeitos sobre a concentração de renda dos monopólios são bem mais negativos.

Nas sociedades subdesenvolvidas essa relação é muito mais extensa e profunda. De um lado ela é mais extensa no mercado de produtos, afetando a própria organização industrial. Além do desequilíbrio nas relações entre consumidores e produtores, com as consequentes ineficiências alocativas e distributivas, leva a uma absoluta desproporção entre setores econômicos. O setor dinâmico da economia é geralmente concentrado nos produtos primários ou manufaturas de baixa tecnologia exportados e nos bens de consumo duráveis a serem consumidos internamente pelos extratos de alta renda da população. Esses dois setores, monopolizados ou oligopolizados, concentram inversões e ganhos de produtividade (a partir, como se verá abaixo, sobretudo da redução de salários reais). Drenam, portanto, recursos do sistema econômico ou diretamente, através de lucros monopolistas obtidos de seus fornecedores ou então indiretamente, a partir de atração direta de investimentos que seriam, de outro modo, investidos em outros setores (de agora em diante denominados setores econômicos periféricos).

Os efeitos são também mais profundos. Além do mercado de consumo e dos setores econômicos periféricos, há também forte interferência no mercado de trabalho. Assim é que, como se verá ao se tratar da história econômica, nesses países em grande parte, senão na maioria deles, o que ocorre é que a concentração de renda acaba por se tornar condição fundamental para o crescimento econômico¹³. Exatamente porque baseados na fabricação de produtos primários e matérias-primas com baixo grau tecnológico, seja para o mercado interno ou o externo, o ganho de produtividade nessas economias não pode ser obtido apenas a partir de melhorias tecnológicas (que são insuficientes, em muitos momentos, nesses setores de baixa tecnologia). Para que exista o ganho de produtividade, fundamental para o crescimento econômico, deve ele então basear-se em aumento de produtividade da força de trabalho, o que se faz através do rebaixamento dos salários reais ou então da redução efetiva da força de trabalho (fonte primeira das chamadas economias de escala obtidas com a concentração econômica). Esse movimento só se torna possível, no entanto, pelo alto grau de monopolização do sistema econômico, que torna os grandes conglomerados monopolistas também no mercado de trabalho. Como já mencionado, não é só porque são poucas e pouco relevantes as empresas concorrentes em seu próprio setor mas também, porque nas economias subdesenvolvidas o padrão colonial – monopolista faz com que não haja grande concorrência entre setores econômicos. São poucos e concentrados aqueles com verdadeiro dinamismo econômico, capazes de acumular capital e absorver mão-de-obra.

Só assim é possível haver acumulação de capital e, portanto, investimento produtivo que leve ao crescimento. Ora, tal padrão de crescimento requer para sua própria existência uma redistribuição de renda ao inverso, com

13 Cf. F. de OLIVEIRA. *A economia da dependência imperfeita*. 5. ed., Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 127 e ss.

empobrecimento (relativo para os trabalhadores empregados e absoluto para aqueles que perdem o emprego) do extrato social inferior e também com empobrecimento relativo dos setores econômico periféricos.

Colocar o foco nas estruturas implica também não aceitar a preponderância de explicações sociológico-individualistas das razões do subdesenvolvimento. Essa explicações são frequentemente incorporados nos raciocínios neoinstitucionalistas para explicar as razões do subdesenvolvimento e acabam por ajudar a justificar as soluções propostas. Assim, sendo a motivação individual dos colonizadores da América Latina e Ásia, de exploração colonial, diversa da dos imigrantes para a América do Norte e Oceania, isso se refletiu em toda a estrutura institucional da sociedade. Esse tipo de afirmação peca pelo excesso e pela falta ao mesmo tempo. Assim, de um lado, exagera as diferenças no espírito individual dos colonizadores. Interessantes estudos vem demonstrando que, na verdade, a experiência colonial é mais rica em diversidade do que essa distinção parece sugerir. Dentro das mesmas colônias existiam regiões de mera exploração extrativa com regiões onde os colonizadores se estabeleciam com intenção de permanência. Ambas conviviam nos países colonizados da América Latina, Ásia e mesmo, África (África do Sul, por exemplo). Nessas regiões, seja na Argentina, na Austrália ou na Índia, o espírito colonial capitalista era semelhante¹⁴.

Essa última observação nos traz diretamente à falta há pouco identificada. O que essas teorias sociológico-individualistas deixam de lado é exatamente o estudo das estruturas econômicas criadas pela colonização extrativa. Essas estruturas e não a motivação individual são os principais fatores que levam a diferenças entre economias baseadas no monopólio extrativo e sociedades em que essas estruturas não prevaleceram. Elas acabam por determinar os ciclos econômicos e influenciam todo o sistema social e econômico, sobrepondo-se a diferenças que regiões de estabelecimento definitivo das populações e regiões meramente extrativas podem ter do ponto de vista da motivação individual dos exploradores. Assim regiões de espírito colonizador semelhantes como as de Buenos Aires, na Argentina e Sidnei, na Austrália acabam por resultar em países e regiões de grau de desenvolvimento econômico e social absolutamente dispar.

b) A hipótese: seu método de pesquisa e sua principais consequências.

A hipótese principal do presente tópico é, portanto, a de que a concentração estrutural de poder econômico nas economias periféricas produz efeitos sobre todo o sistema, concentrando a renda entre setores industriais e entre extratos sociais. Essa concentração de poder e renda faz também com que o padrão de crescimento econômico desse tipo de economia mude substancial-

14 Cf. D. DENOON. *Settler capitalism: the dynamics of dependent development in the southern hemisphere*. Oxford: Clarendon Press, 1983. p. 18 e ss.

mente. O crescimento passa a basear-se fortemente (entre outros fatores) em ganhos de produtividade baseados em redistribuição inversa de renda, da força de trabalho (tanto a empregada quanto a de reserva) para a os grandes conglomerados (e seus poucos acionistas).

Essa hipótese deverá ser investigada através da análise histórica e de dados empíricos. Por ser considerada hipótese geral decorrente do próprio conceito de colonização, é preciso descrever linhas da história econômica do subdesenvolvimento (da mesma forma que se faz com os países desenvolvidos) destacando-se, apenas quando necessário, as peculiaridades de particulares processos históricos. Essa forma descritiva não denota exagero de pretensão, mas sim, a profunda convicção de que o processo de subdesenvolvimento é um processo estrutural nas colônias, decorrente dos monopólios privados e públicos que ali se instalaram, que acompanha, em sentido e direção inversos, o processo de desenvolvimento das nações do Norte. Como tal, unitariamente, portanto, deve ser descrito. As conclusões deduzidas do processo histórico serão então submetidas a verificação empírica em países considerados emblemáticos.

É importante observar, desde já, que essa hipótese, se demonstrada, pode ajudar a resolver dois aparentes paradoxos da histórica econômica contemporânea, ambos aliás diretamente correlacionados.

O primeiro, consiste na reprodução da situação de subdesenvolvimento (com deterioração absoluta ou ao menos relativa dos principais indicadores sociais e de distribuição de renda) mesmo em países que experimentam taxas importantes de crescimento econômico. Admitida a hipótese da concentração de poder econômico como geradora de distribuição inversa de renda no mercado de consumo, de trabalho e interindustrial nos países subdesenvolvidos, então é possível entender a razão do crescimento econômico com deterioração dos índices sociais. O crescimento se dá exatamente a partir da distribuição de renda ao inverso, ou seja: a partir de ganhos de produtividade decorrentes de perda de salário real. O resultado final é a existência de economias constantemente subdesenvolvidas, em que por mais que cresçam e até mesmo quanto mais crescem os agregados econômicos, mais pobreza e desigualdade social se produz.

O segundo aparente paradoxo está na convergência de preços relativos entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos identificadas por recentes trabalhos empíricos¹⁵. Segundo esse estudos, é possível demonstrar uma correlação positiva entre convergência internacional nos preços de *commodities* e convergência de preços relativos de fatores de produção (em especial salário e preço da terra, o chamado *wage-rental ratio*). Essa convergência é acompa-

15 Cf. J. WILLIAMSON. Land, labor and globalization in the third world, 1870 - 1940. In: *The journal of economic history*, n. 62 (1), março 2002, p. 55 (68). V. também trabalho anterior do mesmo autor: Globalization, convergence and history. In: *The journal of economic history*, n. 56 (2) jun. 1996, p. 277 e ss.

nhada, e aí estaria o aparente paradoxo, por um aumento das diferenças entre padrão de vida no mundo desenvolvido e subdesenvolvido. Obviamente não basta, como fazem esse estudos (v. nota 3), invocar o fator tecnológico para explicar esses resultados. A aproximação dos preços das *commodities* acompanhada da aproximação dos *wage rental ratios* deveriam levar à aproximação e não a maiores discrepâncias nos padrões de vida, mesmo em presença de tecnologias diversas. Afinal, preço de *commodities* e preço da terra respondem por boa parte das necessidades básicas associadas à elevação dos indicadores econômicos da população. Ainda que existam outros fatores importantes a influenciar esses indicadores, seu sentido absolutamente discrepante só pode indicar que existe uma peculiar camada da população apropriando-se dos melhores *wage rental ratios*.

Exatamente por corresponder a estágios econômicos diversos e sucessivos, típicos dos países subdesenvolvidos, em que a economia agrária é substituída por indústria de manufaturas e matérias-primas, esses dados na verdade são indicadores de concentração econômica e redistribuição ao inverso de renda e não, de melhorias de padrão de vida. Nessas economias, no momento de industrialização, a redução do preço da terra é mais do que proporcional à redução dos salários reais, que, no entanto, continua existindo. Isso porque a procura por terra diminui mais em períodos de industrialização que a procura por trabalho e também porque, nesse período, ocorre o início da organização sindical na maioria dos países subdesenvolvidos, o que impede deterioração ainda maior dos níveis de salário real. Assim, na verdade, o que está acontecendo é a concentração de riqueza nas mãos das camadas mais favorecidas que podem inclusive acumular mais capital através da aquisição de terras. Isso explica além da convivência entre melhores *wage/rental ratios* e piores indicadores sociais, também uma outra característica peculiar das economias subdesenvolvidas. Trata-se do fato de que, cinquenta anos após o início do processo de industrialização da maioria dos países subdesenvolvidos vive-se um processo de reconcentração da propriedade agrária e de exclusão social no campo. A acumulação de capital, tendo-se feito de forma desigual, leva a que a melhoria (queda) do preço da terra possa ser apropriada apenas pelas camadas mais favorecidas. Para o operariado, empregado e mesmo desempregado, não há acesso possível à propriedade agrária. Daí a permanência do caráter endêmico dos conflitos agrários nessas economias, apesar da abundância relativa de terras.

Mas não é só. Como dito acima, a história da colonização e a estrutura monopolística que a partir dela se estabelece impacta de tal forma as sociedades do Sul do Hemisfério a ponto de constituir estruturas sociais e econômicas que vão marcar todo o seu processo de desenvolvimento econômico futuro.

A menção a estruturas sociais e econômicas é proposital. Não se considera correto partir de uma predefinição unilateral do sentido do comportamento humano, movido exclusivamente por uma racionalidade econômica,

como quer G. Becker¹⁶ ou predominantemente social, como tão apaixonada e eficazmente defendeu K. Polanyi¹⁷. A definição entre essas duas tendências, em se tratando de estudo sobre o (sub) desenvolvimento, é de resto desnecessária. Ambas se associam na indução do processo e assim, devem ambas ser aprofundadas.

Na verdade, a colonização deixa profundas marcas não só nas estruturas econômicas mas também, nas sociais, conformando ela própria essas próprias estruturas. O apego à cultura e aos padrões de vida dos países desenvolvidos e o certo desprezo nutrido pelas classes abastadas e até mesmo pelas classes médias por sua própria civilização é característica comum desses países. Mais importante do que isso: o monopólio do saber econômico introduzido pelos monopólios coloniais lança raízes na estrutura social, esgarçando os tecidos sociais e dificultando a cooperação. Essas crenças e estruturas dificultam, e muito, o processo de desenvolvimento.

Uma última e importantíssima ressalva deve ser feita. Salientar a importância central da estrutura monopolística criada nas colônias para o seu processo de subdesenvolvimento não implica dizer que o que se busca é sempre o seu oposto, i.e: a existência generalizada na economia de estruturas econômicas descentralizadas. Trata-se de erro comum e talvez proposital entre os teóricos neoclássicos: opor os grandes conglomerados monopolísticos a uma estrutura econômica (ineficiente, segundo eles) de pequenas e médias empresas.

Sequer do ponto de vista lógico existem apenas essas duas alternativas. Na verdade, a real alternativa ao poder econômico concentrado é uma estrutura econômica equilibrada (em matéria de informação e capacidade de barganha) entre oferta e demanda. Estudar a correta organização das forças de oferta e demanda e não apenas a melhor conformação da estrutura industrial de oferta é o real objetivo do sistema econômico e das leis que procuram protegê-lo.

4 CONCLUSÃO: ESPERANÇAS

Em face de uma realidade aplicativa tão sombria, com tão pouca alternância de ideias e tão escassa atenção à realidade que nos cerca, a conclusão de uma artigo sobre a teoria antitruste pode limitar-se, no máximo, a expressar esperanças.

Espanças de que o direito antitruste volte a ser objeto de atenção de teóricos preocupados com a organização da sociedade e não apenas, de aplicadores práticos, preocupados exclusivamente com os interesses envolvidos em uma determinada operação, dos mais nobres aos mais mesquinhos.

16 Cf. G. BECKER. *The economic approach to human behavior*. Chicago: The University of Chicago Press, 1976.

17 K. POLANYI. *The great transformation*. Boston: Beacon Press, 1957. esp. p. 46.

Espanças de que influxos teóricos novos venham a reconstruir um direito cujas bases econômicas, jurídicas e fáticas estão muitos distantes daquele mundo ideal de mercado livre idealizado pelos defensores das teses neoclássicas ou neo-institucionalistas. Aceito esse desafio, os exemplos e sugestões de novas linhas aqui mencionados parecerão um minúsculo pedaço aparente do imenso *iceberg* teórico que precisa ser descongelado e desenvolvido.

5 REFERÊNCIAS

AKERLOFF. *The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism*. Quarterly journal of economics. v. 84(3), 1970.

BECKER. *The economic approach to human behavior*. Chicago: The University of Chicago Press, 1976.

COMANOR, W.; SMILEY, R. Monopoly and the distribution of wealth. *In: The Quarterly Journal of Economics*. 89, 2, 1975.

DENOON, D. *Settler capitalism: the dynamics of dependent development in the southern hemisphere*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

FALETTO, E. *Dependency and development in Latin America*. Berkeley, University of California Press, 1979.

HAYEK, F. The use of knowledge in society. *In: American Economic Review*. XXXV, 4, 1945. p. 519-530.

HOVENKAMPF, H. *Federal Antitrust Policy*. ST Paul, West Publishing Co, 1994. p. 428 e ss.

NORTH, D. *Structure and change in economic history*. New York – London, Norton, 1981.

OLIVEIRA. *A economia da dependência imperfeita*. 5. ed., Rio de Janeiro: Graal, 1989.

POLANYI, K. *The great transformation*. Boston: Beacon Press, 1957. esp. p. 46.

PREBISH, R. *The economic development of Latin America and its principal problems*, New York: United Nations, 1949.

SALOMÃO FILHO, C. *Direito concorrencial – as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 349 e ss.

WILLIAMSON. Land, labor and globalization in the third world, 1870 – 1940. *In: The journal of economic history*. n. 62 (1), março 2002.

_____. Globalization, convergence and history. *In: The journal of economic history*. n. 56 (2) jun. 1996. p. 277 e ss.